הלכה · משנה תורה · מפרשים · אור שמח · ספר נשים

אור שמח על משנה תורה, הלכות נערה בתולה

רבי מאיר שמחה הכהן מדווינסק

ספריית אור ברסלב · or-breslev.co.il

אור שמח על משנה תורה, הלכות נערה בתולה

רבי מאיר שמחה הכהן מדווינסק

מקור הטקסט: ספריא · רישיון: לפי המהדורה: נחלת הכלל או Creative Commons

התכנים שלפניכם נאספו, מוינו, סוננו ונערכו בעמל רב ובמסירות על ידי צוות פרויקט 'אוצריא' (otzaria.org).

לקריאה באתר, עם המפרשים והמקורות ליד כל שורה: https://or-breslev.co.il/library/אור-שמח-על-משנה-תורה-הלכות-נערה-בתולה/
הקובץ נוצר ב־18 בנובמבר 2026 מגרסה v38-202611162349 של הספרייה.

תוכן העניינים

פרק א 4
הלכה ב 4
הלכה ג 4
הלכה ח 7
הלכה ט 8
הלכה יא 11
פרק ב 14
הלכה יא 14
הלכה טו 19
הלכה טז 21
פרק ג 22
הלכה ה 22

פרק א

הלכה ב

כל הנבעלת בשדה כו' ודנין אותה בדין אנוסה:

ובהשגות כו' ויעויין מגדול עוז שדבריו ברורים. והנראה דלמד רבינו מהמקרא וזה אינו מוכרח, דאימור תמן בנערה המאורסה דשם יליף דבעיר ושדה לענין מיתה שוים, רק תלוי אם התרו בה ויש לה מושיעים יעו"ש בספרי בביאור, רק שדבר הכתוב בהווה שבשדה אין מושיעין, ומזה יליף רבינו אמנם אין ראיה רק שם דיש איסור חמור דאשת איש ואם הוא עבר ותקף עליו יצרו, אבל היא הלא בחזקת צדקת קיימת ומחזקינן שהיא אנוסה, אבל בפנויה ובפרט כשהיא טהורה מנא לן דמחזקינן דבאונס הוי ונאמנת להנשא לו בע"כ, דאימור ברצון הוי גם בשדה. ונראה סברת רבינו דמדלא מזכיר זה רחמנא רק בארוסה אבל בנשואה לא הזכירה רק כי ימצא איש שוכב עם אשה ב"ב כו' למדין אנחנו דאין זה מצד חומר האיסור רק מצד שהיא שומרת הודה וכבוד אישותה דאיתתא לאינסובי קיימא וגבי כנענים אמרו במ"ר פרשת חיי שהיו שומרות עצמן ממקום בתולים ומפקירות כו' ויעוין קדושין ע"ג ע"א, לכן בשדה בחזקת אנוסה קיימא וה"ה לנערה פנויה, ורבנן בתוספות פרק אעפ"י (דף ס"ג) תוד"ה אבל כתבו דהא מסתמא ברצון היה דהא בביתה הואי כו', אבל ללמוד בשדה לענין בעולת בעל ליכא למילף דסתם שדה אונס הוי. ויעוין שו"ת חכ"צ סימן קמ"ו קמ"ז, ולפ"ז נסתר הרבה מדבריו ודוק:

הלכה ג

אבל האנוסה שלא רצה היא או אביה וכו' ולא רצה הוא כופין אותו וכו' הר"ז מצות עשה וכו':

יש לעיין אם אמרה לא בעינא, ותו אמרה בעינא ליה אם נפטר מלכונסה ובירושלמי פרק אלו נערות אמר גבי באו עליה עשרה אנשים שלא כדרכה דכולן משלמי קנס ואמר לענין נשואין בוררת וחוזרת ובוררת היה נשוי את אחותה כבר נפטר, וכן נראה גם מתלמודא דילן דבוררת וחוזרת ובוררת, ואף ע"ג דאמרה אי אפשי בו חוזרת בה, דבפרק אלו הן הלוקין (דף ט"ז) אמר דאונס ביטלו ולא ביטלו היכי משכחת לה ואמר ר"ש מחוזנאה כגון שקבל לה קדושין מאחר, ופריך רבא אי שויתיה שליח איהי קא מבטלא ליה אי לא שויתיה שליח כל כמיניה, והדבר פלא מה ס"ד דרב שימי אטו לא ידע דבלא דעתה לא מצי לקבל קדושין ואי דאמרה ליה כמה דבעית, אי בעית קדשני לך אי בעית לחברך גם

זה מיקרי דאיהי קא מבטלה לעשה דמשום הסכמתה בטל להנשואין. ולכן נראה דרב שימי סבר כרשב"ל בפרק האומר דהיא שנתנה רשות לשלוחה לקבל לה קדושין וחזרה בה שלא בפני השליח דסבר רשב"ל דאינה יכולה לחזור. וא"כ מיירי בכה"ג דנתנה לו רשות לקבל לה קדושין מאחר וחזרה שלא בפני השליח ושלחה אחריו שליח ולא ציית לה וקיבל לה קדושין מאותו אחר דבכה"ג הרי איהו גרים לה לבטל העשה וביטלו קרינא ביה וזה נכון. וזה כדברי הירושלמי דאע"ג דאמרה אי אפשי בו חוזרת בה ועדיין העשה עליו ולא נפטר מהעשה כ"ז שלא נשאת או נשא לאחותה ולשאר קרובות:

ולפ"ז א"ש לפי המסקנא דאמר ר' יוחנן אנו אין לנו אלא זאת ועוד אחרת, ופירש הגמרא דקאי על מצות פאה יעו"ש, אבל אונס לא משכחת לה זה דוקא לר' יוחנן דסבר דיכולה לחזור אע"ג שלא בפני השליח ולא משכחת דיקבל לה קדושין שלא מדעתה, אבל לרשב"ל דסבר דאינה יכולה לחזור שלא בפני השליח הלא משכחת גם עוד חדא בביטלו ולא ביטלו וזהו הך דאונס ובגוונא דרב שימי וכמוש"ב ודוק. ורבינו פסק כר' יוחנן דסבר קיימו ולא קיימו ורשב"ל סבר ביטלו ולא ביטלו ולכן סבר התראת ספק לא שמה התראה וההתראה בשעת ביטול העשה, דאז עיקר עבירתו של לאו, ודלא כגירסת הצרפתים דרשב"ל סובר קיימו ולא קיימו, ובחידושי רמב"ן הוכיח מהא דאמר דביטלו גבי אונס לא משכחת לה משום דאי קטלה קם ליה בדרבא מיניה, אע"ג דמלקות כבר איתחייב משעה שגרשה רק תלוי באופן שיבטל העשה, הרי ע"כ דעיקרו של העבירה כיון דהיא ניתקה לעשה הוא רק בעת ביטול העשה ואז צריך שיתרו בו וא"כ הוה קם ליה בדרבא מיניה, אבל רבנן בתוספות בתמורה (דף כ"ט) כתבו דהא דאתנן אסרה תורה אפילו בא על אמו, הוא דאם הקנה לה בק"ס טלה לכשתבעל לו, דאז הוה קלבד"מ אע"ג דכל ק"ס מעכשיו הוא דאי לאו הכי בשעת ביאה פקע ליה קנינו. וא"כ הוא רק תנאי אם תבעל לו ואפ"ה שייך קלבד"מ והוא דאזלי לפום גירסתן דר' יוחנן סבר ביטלו ולא ביטלו והתראת ספק שמה התראה דההתראה בשעת הגירושין בספק אם יבטל העשה דחזרה, ואם קטלה אמרינן קם ליה בדר"מ אף ע"ג דהעבירה נעשית למפרע בעת הגירושין והביטול אינו רק תנאי ודוק:

והנה באשה האסורה להנשא ועבר ונשאה מי צריך לשלם לה קנסא במפותה, גמרא ערוכה היא (הביאה גם המשל"מ) פרק הבא ע"י אנוסת עצמו כו' לא ישא ואם נשא נשוי אמר רב ומוציא בגט, ואלא הא דקתני אם נשא נשוי כו' לומר שאין משלם קנס במפותה ופרש"י שאם עבר וכנסה נפטר מן הקנס, ופשוט דבנשים דאין קדושין תופסין, ודאי דאם עבר ונשא משלם קנס, דאין הנשואין נשואין דהוי ביאת זנות בעלמא ולא נתקיים

בה מהר ימהרנה לו לאשה. ובזה נראה לנו לפרש מה דאמר בריש פירקא, ולאפוקי מהאי תנא דתניא ולו תהיה לאשה שמעון התימני אומר אשה שיש בה הויה רשב"מ אומר אשה הראויה לקיימה, דיש לדקדק הלוא משנתנו מפקא משניהם דאפילו בחייבי כריתות דאין בהם הויה ג"כ מחייבא קנסא, וצריך לפרש על תנא דברייתא דמתני הך פלוגתא דתנאי קדמאי על קרא דולו תהיה לאשה דכתיב באונס, ולמשנתנו הך פלוגתא דשמעון התימני ורשב"מ נשנית על קראי דמפתה דכתיב מהר ימהרנה לו לאשה, דשמעון התימני סבר דאם נשא אשה שיש בה הויה תו מיפטר מקנסא לשלם, אף ע"ג דלא היה ראוי לקיימה דאתקיים מהר ימהרנה לו לאשה באיסור, אבל אם נשא אשה שאין בה הויה הוי כמו ביאת זנות וחייב לשלם קנסא לאביה דהוי כמי שלא כנסה, ורשב"מ סבר דאשה הראויה לקיימה אם נשאה מיפטר מלשלם לאביה אבל אם אין ראויה לקיימה אף ע"ג דעבר ונשאה באיסור צריך לשלם לה קנסא, ולכן לא אמר לאפוקי מהנך תנאי רק מהך תנא דתוספתא דמתני לפלוגתייהו דהנהו תנאי על אונס ולענין אם חייב לשלם קנסא בהנך דאין יכול לכונסן ולקיימן לו לנשים, דבאונס לא מיפטר עם הנשואין מקנסא ודוק, ולפי מה שפרשנו אתיא הך ברייתא דיבמות כשמעון התימני דרק על אשה שיש בה הויה קפיד, דלרשב"מ דסבר דאשה שראויה לקיימה א"כ בעולת עצמו אינה ראויה לקיימה ואמאי מיפטר בנשואין דילה מקנסא. אמנם צריך להבין א"כ אמאי תני לה תנא דברייתא בבעולת עצמו הלא גם בעולת חבירו וכגון שנבעלה אחר ביאה דיליה מאחרינא ג"כ מיפטר לשלם מקנסא אם עבר ונשאה המפתה, ולפי מה שפירשו בתוספות בחד תירוץ דמוציא בגט מדרבנן בבעולת עצמו, א"ש, דלעולם אתיא כרשב"מ דסובר דבאשה שאין ראוי לקיימה לא מיפטר מתשלומי קנסא בנשואין דילה ורק הכא דרק מדבריהם מוציא בגט הא מה"ת ראוי לקיימה לכן הוי הנשואין נשואין מעליא הואיל וסופה להיות בעולה תחתיו אע"ג דאסור מה"ת לנושאה, מכל מקום אם נשאה מיפטר מקנסא דראוי לקיימה, אבל בעולת חבירו או אלמנה וכיו"ב כיון דמה"ת אינו ראוי לקיימה ולא קרינא בה מהר ימהרנה לו לאשה לא נפטר מקנסא וא"ש. אולם לשיטת רבינו לקמן פי"ז מאיסורי ביאה דמה"ת מוציא בגט ולשיטתו הולד חלל יעו"ש לא ידענא לחלק בין מפותת עצמו לשאר חייבי עשה ולאוין, ואולי פירש רבינו פלוגתא דהני תנאי אליבא דמשנתנו כמוש"ב, ולפ"ז רשב"מ פליג על זה לכן לא הביא הברייתא דיבמות דאם נשא מיפטר מקנס במפתה להלכה ודוק:

ודע דבדף ל"ט ת"ר אם מאן ימאן אביה אין לי אלא אביה היא עצמה מנין ת"ל ימאן מכל מקום, ופירשו בתוספות, דאם מיאנה היא ואביה השיאה להמפתה שלא מדעתה

לא מיפטר מתשלומי קנס לאביה, דהמפתה נותן לכשלא יכנוס מדעתה, א"כ הא תני חזקיה בירושלמי ריש פ' אלו נערות אם מאן ימאן אביה אין לי אלא שמיאן אביה מנין שאם ימאנו מהשמים ת"ל אם מאן ימאן מ"מ, ג"כ נפרש אף אם עבר ונשאה שלא שמעו למיאון שמים ג"כ ישלמו קנסא, הרי דמוכח לפ"ז אף בגוונא דראוי לקיימה בדיעבד, כמו אם בגרה קודם נשואין ג"כ לא מיפטר מקנסא אף ע"ג דאם נשא נשוי וראוי לקיימה מכל מקום הואיל ואסור לכונסה לכתחלה וצריך לכנוס בהיתר, וזה ודאי חולק על ברייתא דיבמות. אמנם התוספות בעצמם מסקו שם דדוקא אם לא כנסה ועיין תוספות קדושין (דף מ"ו) סד"ה קרא בעי, ואין ראיה דכל רבויי בחדא גוונא מיירי, ועוד יש לדבר בזה ודוק בכ"ז:

הלכה ח

ומאימתי יהיה לבת קנס מאחר שלש שנים גמורות עד שתבגור, נבעלה בתוך שלש שנים אין ביאתה ביאה:

הקדמונים נחלקו אם הלכה כר"מ או כחכמים בקטנה אם יש לה קנס או לא עיין בספר הזכות, ולדעתי נראה להוכיח דקטנה יש לה קנס מהך דשקיל וטרי בקדושין וכתובות ואימא הנ"מ קטנה דלית לה יד כו' אבל נערה איהי תקדש נפשה כו', ויפלא הא רש"י ותוספות פירשו דהא דמוכיח מאם מאן ימאן לרבות יתומה דהוא מפשטא דקרא דמיתורא דמאן נפקא לן דאיהי יכולה לעכב. והא האב הוא המקבל קדושין וע"כ אימת מעכבא כשליתא לאב דמת, וא"כ איך נאמר דאב אינו מקבל קדושין בבתו נערה, דא"כ מאי אם מאן ימאן אביה כי ממאן הוא מאי איכפת ליה, ואפשר דעד כאן לא ניחא לרבוותא למימר דאעפ"י שאינה יכולה לעכב על אביה מלהתקדש, מ"מ מועיל מיאונה לענין שישלם קנס תיכף, זה דוקא בדידה דהקנס הוא להאב ואיהו רוצה ואין מוחה בידו, אמאי יתן להאב הקנס, אבל כאן דהקנס הוא להאב והבת רוצה, והאב שלו שייך הקנס אינו רוצה אע"ג שבידו אין מסור קדושיה ואינו יכול למחות שלא תנשא להבועל מ"מ מהני מיאונו שישלם להאב הקנס תיכף. אולם כ"ז דחוק דלישנא דקרא [לתתה לו] מורה שבידו לתתה אליו, וכי אינו רוצה אין מוחה בידו וצ"ע, וע"כ דהך סוגיא סברה דקטנה חייב עליה קנסא וע"ז אמר קרא אם מאן ימאן אביה לתתה לו, דקטנה ביד האב הקדושין למוסרה לכל מי שירצה ובמפתה לא כתיב נערה, וחזינן דסתמא דגמרא סתמה כחכמים דקטנה יש לה קנס ודלא כר"מ וזו לא ס"ל וכההלכות ורבינו שפסקו כן ודוק. ולפי מה שפירשו בתוספות כתובות ד"ה דזכי ליה רחמנא לממסרה לחופה, דחופה פסיקא ליה דלא מוצא בלא אביה, ומה שהקשו אמאי לא גמר קדושין מחופה,

ישוב זה מבואר בירושלמי פרק האיש מקדש לריש לקיש דמודה בנישואין שאין יכולה להשיאה עצמה ולהפסיד מעשי ידיה לאביה, א"כ יש לדחות ראיה זו דאימור אב אינו מקבל קדושין בנערה וימאן אביה כשהיא רוצה היינו לתתה לו בחופה שבו תלוי תו משלם קנס תיכף דמה לו בקדושין בלא חופה ודוק:

הלכה ט

ואלו שאין להם קנס, הבוגרת והממאנת והאילונית:

ובהשגות כתב, זה טעות, שהאילונית לדברי חכמים יש לה קנס כו' ובים של שלמה תירץ, דפשט דברי רבינו מירי היכי דהיא אילונית ודאית אבל כל שלא עברו עליה עשרים שנה בסימני אילונית הרי היא ספק אילונית שמא תביא שתי שערות קודם עשרים ואינה אילונית וכשיודעין לכנותה בשם אילונית שוב אין לה קנס עכ"ד, והא דלא מוקי הגמרא אילונית דמתניתא כן, נראה דאזלא אליבא דשמואל דסבר בפרק הערל דנעשה סריס למפרע והוא הדין באילונית כמפורש שם, א"כ הא דתני אילונית אין לה קנס אין זה מעת שהיא תתחזק לאילונית רק מעת י"ב שנה ויום אחד שמאז נעשית בוגרת וכיון דמיירי על השנים שעברו, א"כ פריך אמאי אין לה קנס בעת קטנותה לדברי חכמים, אבל רבינו דפסק בפ"ב מהלכות אישות כרב דמכאן ולהלן נעשית בוגרת א"כ שפיר כתב דאילונית מה שקורא שם אילונית ודאית אין לה קנס דהא בוגרת הואי ופשוט:

אמנם יש לפרש דברי רבינו, דאילונית שאני כיון דכתיב נערה אף דקטנה נמי במשמע בעי שתהא ראויה לבא לידי נערות, אבל אילונית דאין בה נערות רק מקטנותה יצאה לבגר אין בה קנס כמוש"כ הכס"מ, וכמו דאמר הגמרא בפ"ק דקדושין דסד"א דלא אתיא סימני נערות לא מצי לזבנה יעו"ש, והא דמפלפל הגמרא ומוקים לה בפלוגתא דתנאי הוא מושכל, דגדר הקנס על הביאה יתכן משתי סיבות, או מצד אשר שלל הודה וכבודה כי תבעל לבעלה כשהיא בתולה, או שהוא גדר שלא יהיו בנות ישראל מופקרות לזנות ולא תהיה כקדשה. והנה מצד הראשון אשר שלל כבודה בזה יש מקום לחלוק דבאילונית כיון דלא אתיא לידי נערות ונשואין שלה אינן ראוין למי שאין לו בנים וקצת חכמים אסרו אישותה לכהן דביאה שאין בה פרצה הוי זנות [יבמות ס"א] לא קנסה התורה למי ששלל הוד בתוליה. אמנם אם נאמר כצד השני שהוא מצד גדר אז אדרבא מסתברא דטפי יש לחוש באילונית שלא קפצי עליה בנשואין, ולמי שלא הכיר בה הוי מקח טעות, דתהא מופקרת לזנות בלא אישות ויתעללו בה אנשי בליעל. והנה בחייבי כריתות וחייבי לאוין הדבר להיפוך, אם הטעם מפני הגדר קנסתו תורה, א"כ לביאה אסורה שלוקה ונכרת אין גדר לגדר דמי אשר לא יכבוש יצרו מחומר האיסור לאו וכרת, לא יחוש גם להקנס

הקצוב, אמנם אם נאמר דהוא מסיבת כבודה והודה א"כ בביאת איסור יש לקנסו טפי דפגמה טובא עד כי אמרו הרודף אחר נערה חייבי כריתות הוי כמו הורג נפש דפגם דילה הוי כקטלא [עיין פרק בן סו"מ] וא"כ ברייתא דאמר העריות ושניות לעריות אין להן קנס דאתיא או כשמעון התימני או כרשב"מ, על כרחין טעמא דקנסא רק משום גדר שלא יפרצו בנ"י בזנות ולא יהיו בנות ישראל מופקרות להן ולא תהיה קדשה, [ועיין מש"כ רבינו סוף פרק ב' בלאו דאל תחלל בתך], א"כ באילונית הלא ראוי לחוש טפי להגדר שאינה בת נשואין כשאר בתולות ועליה ירדפו רודפי זמה יותר, ולא מסתברא למידרש דהיא שאני משאר בתולות קטנות שלא יהיה להן קנס, כיון שטעם התורה בה יותר חזק איך יתכן להוציאה מכלל קטנות בנות ישראל דעלמא שלא יתחייב קנסא הבועל אותה שלא מדעת אביה, אבל לדידן דסברי דחייבי כריתות יש להן קנס, וטעם הקנס הוא משום ששלל כבודה, נכון לומר דרחמנא קפיד דוקא על הנך שבנות נשואין הן, אבל לא על אילונית, שחסר ממנה עטרת האישות, ואם כי כל קטנה יש לה קנס דוקא הך דאתיא לכלל נערות ודוק, ולכן פסק רבינו כדמשמע מאיזה סוגיות דשלא כדרכה אם בעל אינו משלם קנס, יעוין משל"מ הלכות איסורי ביאה פרק י"ז הי"ג בזה, משום שעדיין לא שלל ממנה כבודה, וכן מורה דגבי מוציא ש"ר אינו חייב עד שיבעול כדרכה ויוציא ש"ר בכדרכה ועיין מגדל עוז שהיטיב לדבר, וכן מורה לשון המשנה דערכין, נמצא האומר בפיו חמור מעושה מעשה, והמעיין יבין דרק על פגם שלה ושללת כבודה והודה קנסו הכתוב כמו מוציא ש"ר ובכדרכה דומיא דמוציא ש"ר, ודוק כי זה מושכל:

וראיתי בתוספות ר"י הזקן פ"ק דקדושין הנדפס בש"ס ווילנא החדש, כי מפרש בשיטת רבינו דאעפ"י דאין משלם קנס בשלא כדרכה ובהעראה, בכ"ז מצות עשה דולו תהיה לאשה איכא אף בשלא כדרכה, ומיושב בזה השמועה דפרק הבא ע"י דאמר אלא לאו שלא כדרכה כו' ולכן רבוותא בתוספות כתבו משמע דמשלם קנס דהוכחה גמורה ליכא. ולפ"ז מדוייק לשון הכתוב ונתן האיש השוכב עמה כו' ולו תהיה לאשה תחת אשר ענה כו', וכמו דפירשו במדרש רבה פ' וישלח וישכב אותה כדרכה ויענה שלא כדרכה, ויעוין רש"י יומא ע"ז ד"ה שעינה אותה, דעשה דולו תהיה לאשה איכא אף בשלא כדרכה, וכן מורה לשון רבינו ואכמ"ל ודוק:

והמגורשת מן הנישואין ועדיין היא נערה בתולה כו':

הכס"מ כתב מדאין לה טענת בתולים נלמד דאין לה קנס, ובירושלמי מבואר בפ"ק הלכה ב' וד' בזה"ל, א"ר יודן וכי בקנס הדבר תלוי הרי בוגרת אין לה קנס כו' הרי בתולה מן הנשואין יש לה קנס וכתובתה מנה, וזה להיפוך מדברי רבינו וכבר הרגישו מפרשי

הירושלמי בזה. אמנם הירושלמי לטעמיה, דשם אמר איזוהי בתולה מן הנשואין אמר ר"י כל שנכנסה לחופה ועידיה מעידין עליה שלא נבעלה, אמר ר"י הדא אמרה נשא אשה בחזקת בתולה ונמצאת בעולה אין זה מקח טעות להפסידה מכתובתה מנה, הרי דסובר שבחזקת בתולה היא כיון שעדיה מעידין שלא נבעלה ולכך יש לה קנס אע"ג דאין לה חינא ומשום זה כתובתה מנה, בכ"ז קנס לא שייך לחינא ויש לה קנס, אבל בתלמודן ג"כ רצה להוכיח מהא דעדיה מעידין שלא נבעלה דכנסה בחזקת בתולה ונמצאת בעולה אין זה מקח טעות, ומשני רב אשי בעלמא לעולם אימא לית לך ושאני הכא שהרי כנסה ראשון ופירש רשב"א הובא בשיטה מקובצת שלא דקדקו העדים לראות היטב שלא נבעלה ואיננה בחזקת בתולה וכן כתב רבינו שם, ולכך כיון דלאו בחזקת בתולה הויא דין הוא דאין לה קנס וברור, ועל כרחין רבינו מפרש כן, דאין לומר דמפרש שהרי כנסה ראשון ואיהו לא סמיך דעתיה על עדים כדפירשו בתוספות, או דכיון דלית לה חינא כדאמר בירושלמי תו לא חייש אף אם נמצאת בעולה ולא הוי טעות במקחו אף אם סבר שלא נבעלה, דהא רבינו השמיט כל האוקימתא דקידש ובעל לאלתר ועיין לח"מ שם שפירש דלרב אשי דלאו בחזקת בתולה היא לא חייש שמא תחתיו זינתה רק נבעלה מבעלה ועדים הוא דלא אשגחו ולא דקדקו היטב וא"כ תו ודאי דאין לה קנס לרב אשי ודוק:

ולכאורה רציתי לומר בטעם רבינו שפטר המגורשת מן הנשואין מקנסא משום דאיהו סבר כפי המבואר במכילתא ובירושלמי הובא בשם תני ר' ישמעאל (והמכילתא ייחסוה לר' ישמעאל) כסף ישקול כמהר הבתולות מגיד שהוא עושה אותן עליו מוהר ואין מוהר אלא כתובה כד"א הרבו עלי מהר וכו', ולכן כתב לעיל פ"א ה"ג כותב לה כתובה כשאר הבתולות, ועיין משל"מ דאישתמיטתיה זה, ולפיכך בתולה מן הנשואין שאין לה חינא ואין כותבין כתובה ומוהר לבתולה זו תו אין קנס, ור' יודן אפשר דאזיל בשיטת הברייתא שהובאה פרק האיש מקדש (דף מ"ו) שצריכה הימנו קדושין ומוהר אקדושין קאי יעו"ש. אך א"כ הא מוכת עץ ג"כ לרבנן בטלה חינא דילה ומטעם זה אין לה כתובה מאתים ואמאי סבר רבינו דמוכת עץ יש לה קנס כמו שפרט רק עשרה, ושאר הבנות יש להן קנס כמוש"כ בפרק ב' ה"ט, וע"כ מחוורתא כדפרישית וכן העיקר, ועיין משל"מ פי"א מהלכות אישות בד"ה זאת תורת העולה כו' ע"ש ודוק, ועין בשו"ת המיוחסות סימן קמ"ב בזה.

(נ"ב. ולפי מה שפירשתי שיטת רבינו אתי שפיר פשט המשנה דף מ' יתומה שנתארסה ונתגרשה כו' האונס חייב כו' דאף שהיא יתומה ולא תפסי בה קדושין מן התורה אלא

מדעת עצמה וחזינא דרצונה הי' להנשא מ"מ חייב האונס בקנס ולא אמרינן דהיא כבר הכינה עצמה לזה ובחזקה שהרגילתו כמו שמטעם זה במגורשת מן הנשואין פטור מלשלם גם בושת ופגם כמוש"ב אבל מי שיש לה אב הלא ביד אבי' וברצונו תלוי לקדשה ופשיטא דחייב והגמ' דייק על מה דתני והמפתה פטור כמוש"ב בתוס' ודו"ק).

ולפ"ז א"ש טעם רבינו בפ"ב הלכה ט' דמגורשת מן הנשואין אין לה בושת ופגם, ולכאורה סותר דבריו שם הלכה ח' שאף בנבעלה כדרכה השני משלם בושת, ולכאורה כש"כ הוא, השתא היכי דכבר נבעלה דרך זנות משלם בושת כש"כ היכי דנבעלה דרך נשואין. ולפ"ז נראה דסובר רבינו כיון שכבר נבעלו מרצונם כמו מגורשת מן הנשואין שנבעלה לבעלה וגיורת ושבויה ומשוחררת שבחזקת שנבעלו מדעתן תו חזקה שהכינו מדעתן לזה וכמו שביאר רבינו טעם דהיוצא עליה ש"ר אין לה קנס בסוף פ"ב, ולכך בהלכה ח' שנבעלה שלא מדעתה לא שייך זה ויש לה בושת ופגם כמוש"ב:

הלכה יא

היתה בתולה זו אסורה על האונס וכו' הר"ז לוקה ואינו משלם קנס שאין אדם לוקה ומשלם:

רבינו פסק כר' יוחנן, ובגמרא פליגי עולא דסובר לפום מסקנא דתלמודא דגמרינן גז"ש תחת תחת מן תחת אשר ענה, דהיכי דאיכא ממון ומלקות ממונא משלם מלקי לא לקי אפילו התרו בו, ור' יוחנן סבר דהך תחת אשר ענה מבעי לכדאביי, ועולא נפ"ל מדרבא ונתן האיש השוכב וכו' וא"כ הא לפ"ז סבר רבא כעולא דממון משלם מלקי לא לקי, ובפרק השוכר אה"פ אמר בחוסם פרתו ש"ח ודש בה, דלוקה ואינו משלם רק לצאת יד"ש, וכבר הקשו זה רבנן בתוספות יעו"ש דרכם בזה. והנראה דהא דאמר ור' יוחנן מ"ט לא אמר כעולא אף דאין אדם דן גז"ש אלא א"כ קבלה מרבו, הכא חזינן דנתקבלה למידרש בכמה דוכתי בבכור וכי"ב כמו שפירשו בתוספות. והנה נתבונן דמאי פריך אע"ג דבכל מקום ילפינן גז"ש תחת תחת, הכא לא מסתבר למילף גז"ש זו, דנחזי אם ממונא לקולא, הלא הקשו בתוספות איך נימא דנידון בקלה אטו אתגורי איתגר, ותירצו דרחמנא חס אממונא דנחבל, וזה שייך רק בממון, אבל בקנסא הלא אינו משלם נזק שהגיע להנערה, דע"ז משלם פגם וצער, רק קנסא הוא ואי מודה מיפטר, ואיך נאמר דאם אנס נערה ממזרת משלם ממון דקילא ואם בעל בוגרת ממזרת לוקה, אטו בשביל שהיתה נערה אתגורי מתגר אתמהה, וכי תימא דרחמנא חס אממונא, וא"כ סוף סוף משלם בושת ופגם או צער ואינו לוקה משום דאין אדם לוקה ומשלם מכדי רשעתו ותו משלם קנסא ג"כ, זה אינו, דאטו ליכא קנסא לחודא כמו בפתה חרשת או שוטה דליכא

רק קנס לחודא, ואם היתה ממזרת ישלם קנס ויפטר ממלקות אטו איתגורי איתגר, ואע"ג דהך קרא דתחת אשר ענה באונס קא מיירי, מ"מ אם מדריש הך גז"ש דתחת תחת דאם הוא מחייבי לאוין משלם תו אף במפתה ג"כ דגמרינן חדא מחבריה בגז"ש, עיין ריש פרקין, לכן לא מסתברא כאן למידרש גז"ש:

אולם נחזי לריש לקיש דסבר דבכ"מ דלוקה ואינו משלם שוה מלקות למיתה, דאף אם לא אתרו ביה ג"כ לא משלם, דחייבי מלקות שוגגין פטורין מתשלומין והיינו בממון אחר בהדי מלקות אף לעולא כמו שפירשו רבנן בתוספות לקמן (דף ל"ה) בד"ה מתניתין כמאן מוקי לה, א"כ לק"מ הא איתגורי מיתגר, דאדרבא חמירא ליה טפי, דאם הוה אמר רחמנא דבועל הממזרת לוקה ואינו משלם, אז אם לא אתרו ביה היה מפטר מתשלומין דשוגג דחיוב מלקות הוי פטיר ליה מתשלומין, כמו בממון אחר בהדי מלקות [דלא הוי מפיק ליה רחמנא מהך כללא דכדי רשעתו אף בשוגג ג"כ] לכן קאמר רחמנא דמעיקרא לא רמי עליה רק חיוב ממון והגם דהיכי דאתרו ביה איתגורי מיתגר בכ"ז היכא דלא אתרו ביה צריך לשלם ממון וזה נכון, א"כ תו שייך למילף גז"ש תחת תחת דממונא משלם בחייבי לאוין וא"כ הא דפריך ר' יוחנן מ"ט לא אמר כעולא קאי אליבא דהך צדדא דממונא לחומרא, אבל לצדדא דממונא לקולא תו קיי"ל כר' יוחנן וליכא למילף גז"ש להא מילתא מחובל בחבירו דישלם ממון, תמן חס רחמנא אממונא דנחבל, אבל הכא גבי אונס דעל קנסא קאי קרא אטו איתגורי מיתגר, ורבא סבר דממונא לקולא וסבר כר' יוחנן לענין ממון אחר בהדי מלקות, דאם לא אתרו ביה משלם ממון, א"כ אין הילפותא רק אם אתרו ביה וא"כ אין סברא למילף מחובל בחבירו דתמן חס רחמנא על ממונא דנחבל, משא"כ הכא אטו איתגורי מיתגר, ולכן סבר דכ"מ דאיכא ממון ומלקות אף מדבר אחד ג"כ לקי ולא משלם, וזה ענין נכון:

ויש לעיין בסוגיין דפריך אלמא קסבר עולא כל היכי דאיכא ממון ומלקות ממונא משלם כו' מנא ליה לעולא הא, גמר מחובל בחבירו כו' מה לחובל בחבירו שכן חייב בחמשה דברים כו', פירוש, לכן נידון בממון דחמירא טפי ממלקות, ופלא הלא תו מאי פריך מנא ליה לעולא הא, אלא מאי בעית למימר, דילקה ולא ישלם, האם אתגורי מתגר, אם אנס אשה דעלמא משלם קנס דהוא ממון דחמירא טפי, ואם בא על ממזרת ג"כ ילקה ולא ישלם ונידון בקלה וכן הקשה בשיטה מקובצת, ויתכן לומר דאין ה"נ דאם בא ואנס אשה כשרה חייבתו התורה קנסא, ואם היא מחייבי לאוין או מחייבי כריתות לא חייבתו התורה קנסא ולא שייך כאן איתגורי מיתגר, כמו דחזינן לרשב"מ דאינו חייב קנס רק על מי שראוי לקיימה, אף דהכא הוא מצד הדין דאין אדם נידון בשתי רשעות את אומר כן,

בכ"ז חזינן דאין זה מהזרות. אמנם כן יתכן להקשות, אם לא אתרו ביה יהא נידון בממון דחמור, ואם אתרו ביה יהא נידון במלקות דקילא טפי. אמנם לריש לקיש דסבר דאף אם לא אתרו ביה ג"כ יהא פטור שפיר מקשי דילמא דמי לממון אחר בהדי מלקות ובכה"ג לא חייביה רחמנא. ולפ"ז א"ש בפשיטות הא דאמר ור' יוחנן מ"ט לא אמר כעולא דאם ממון לחומרא אם לא התרו ביה יתחייב בחמור בממון ואם התרו ביה יהא נידון במלקות דקיל, אך בממון אחר ג"כ קשה אם נימא דממונא לחומרא אמאי לקי ולא משלם אטו אתגורי מתגר, לכן נראה ברור דהך קושיא דאטו אתגורי מתגר לא מצאנו רק בגוונא דסנהדרין דבא על חמותו או אשת איש שנידון הוא מצד שחטא לאביו שבשמים, וכן הא דמקשו תוספות אתגורי מיתגר, היינו בחובל בחבירו אם חבל פחות משוה פרוטה לוקה ואם חבל שוה פרוטה ישלם, שבשניהם החטא לחבירו אטו מיתגר, אבל במקום שנידון על דבר שלחבירו ודבר שלשמים, אע"ג דאם אנס נערה כשרה משלם, בכ"ז היכי דבא על ממזרת שחטא לשמים תו לא מחיל ליה רחמנא במה שיצא י"ח לחבירו וגבי דיליה, ובזה מסולק דברינו הקודמים ודוק:

וראיתי להגהות אשר"י ב"ק בפרק כיצד סימן ט"ו, אבל בשאר ארבעה דברים לא מחייב אלא במזיד או בשוגג קרוב למזיד, ע"ז נכתב בצדו [כגון שלא התרו] וכוונתו פשוט, דהא דרבי רחמנא בחובל בחבירו לשלם אף כשהתרו בו, הוא דוקא במקום דמשלם נזק דנזק משלם ואינו לוקה, אבל במקום דליכא תשלומי נזק רק ד' דברים לחודא והתרו בו לוקה ואינו משלם בחובל כמו בכל מילי בתורה. ולפ"ז הא דמוכיח לקמן מקרא דאם יקום כו' דכתיב תמן רק שבתו יתן ורפא ירפא, היינו במקום דאיכא נזק דאינו לוקה משום תשלומי נזק דמשלם ואינו לוקה, וכמו דרבא גופיה מוקי הך קרא דשבתו יתן ורפא ירפא במקום נזק בריש החובל פ"ה: עי"ש. ולכאורה תלי זה בהנך לישני דאם אמרינן ממונא לחומרא אפשר דרק בנזק לחודיה גלי קרא דמשלם, אבל בד' דברים דקילי דאינו משלם בשוגג, ה"ה דאינו משלם בהתרו בו ונידון במלקות דקילי, אבל אם נאמר ממון לקולא א"כ כש"כ דמשלם ד' דברים, דמה נזק דחמיר דמשלם בשוגג, אפ"ה בהתרו בו משלם ואינו לוקה, כש"כ בד' דברים, אבל לפי מה שפירשו בתוספות א"ש, דהא קשה א"כ איתגורי מתגר דבשהכהו פחות מש"פ לוקה, ובשהכהו שוה פרוטה משלם, וצ"ל כמו שכתבו התוספות דרחמנא חס על ממון דנחבל, ולכן בנזק דמשלם אפילו בהזיק את שורו וממונו שהזיק לכן חס רחמנא על ממוניה, אבל ד' דברים דאינו משלם בשוגג זולת גבי אדם לא הקילה לו התורה משום שלא יפסיד הניזק הד' דברים, ושפיר לוקה

ואינו משלם, וזה נכון ובחידושי על תורה חזקתי דבריו ממכילתא על קרח דונקה המכה יעו"ש פירוש נכון בס"ד:

פרק ב

הלכה יא

והאונס שוטה או חרשת משלם צער בלבד אבל המפתה את כולן פטור מכלום:

מפורש בגמרא (דף ל"ב), והאיכא בושת ופגם, בשוטה, והאיכא צערא, במפותה, ומש"כ אבל המפתה פטור מכולם, הוא, אף דהיא חרשת או שוטה מ"מ מהניא מחילתן, או משום דכיון דהיא מפותה, אין לה צער, וכן הוא, דאם יש לה אב אמאי לא ישלם צער, ורק משום דמפותה אין לה צער אף דהיא חרשת ושוטה. אולם ממה דפטר בממאנת מוכח דסובר דאף קטנה מהני מחילתה היכי דאין לה אב, ורבנן בתוספות פליגי עליה עיין (דף ל"ה ע"ב) ד"ה ולא פתוי למאי דמוקי לה בנערה כו' הא אי הוה מוקי לה בקטנה ניחא דאין בידה למחול, וכן פירשו בדף מ"ב ריש פרק נערה ד"ה לאביה נמי פשיטא, אולם מצאנו חבר לרבינו והוא רש"י בדף ל"ב. ד"ה שוטה לא גרסינן דבפקחת נמי אין שום חיוב ממון כו' וא"כ הוי ליה טפי לאקשויי דאם היא שוטה אין מחילתה כלום וחייב לשלם לה קנס וסוגיין אזלא למ"ד שוטה יש לה קנס, וע"כ דסבר דלשיטת הגמרא דילן [דלא כהירושלמי] ע"כ אינו מטעם מחילה רק משום שמוסרת גופה לו ואיך שייך בזה קנס ובושת ופגם והיא נהנית מבעילתו ונמסרת אליו, ועיין בדברי רמב"ן בחידושיו:

ונבאר שיטת רבינו מה שצריך פירוש, בהקדם נבאר הסוגיא דעל משנה דנערה שנתארסה ונתגרשה דאמר ורע"ק אשר לא אורשה כו' אלא מעתה נערה ולא בוגרת בתולה ולא בעולה ה"נ דלעצמה אלא לגמרי ה"נ לגמרי א"ל רע"ק כו' להקיש ולדון הימנו גז"ש כו' ורע"ק מאי חזית כו' אימא בתולה לגז"ש ואשר לא אורשה פרט לנערה כו' והסוגיא צריכה ביאור. ונראה פירושה עפ"י מה שנקדים להבין דברי הירושלמי בזה, ז"ל, מאי טעמא דריה"ג אשר לא אורשה ורע"ק עד שלא נתארסה נותן לאביה נתארסה נותן לעצמה, ע"ד דרע"ק נערה כו' בוגרת נותן לעצמה בתולה כו' מוכת עץ נותן לעצמה שנייא היא דכתיב נערה נערה כו' בתולה בתולה כו' לית כתיב אשר לא אורשה אשר לא אורשה אלא מלמד הימנו לגז"ש, ופירושו ע"פ ששנינו בספרי פרשת תצא סימן רמ"ד, יאמר בתולה באונס ולא יאמר במפתה ומה אונס חמור אינו חייב אלא על בתולה, מפתה הקל א"ד שלא יהא חייב רק על בתולה, ומשני דהוינא אמר או חילוף ומה מפתה הקל הרי הוא חייב על בתולה ושאינה בתולה אונס חמור לא כש"כ, והלא נאמר בתולה

באונס שיכול אין לי להוציא אלא שלא יהא נותן לאביה אבל נותן לעצמה ת"ל בתולה בתולה פרט לבעולה שלא יתן לה כלל ואח"כ אמר כן בנערה, דמנא ידעינן דבוגרת לא יתן כלל מדכתיב תרי זימני הנערה, היינו מונתן לאבי הנערה, ומפתה ידעינן מקו"ח, וזה שאמר הירושלמי שנייא היא דכתיב [בתולה בתולה] היינו מדכתיב ב' פעמים חד באונס וחד במפותה [נערה נערה] שני פעמים באונס להורות דאינו נותן לגמרי במוכת עץ ובוגרת, ורק באשר לא אורשה פליגי ריה"ג ורע"ק, דריה"ג דריש דיאמר חד פעם באונס ואנא ידענא מפתה בקו"ח, ולמה כתב במפתה ע"כ להורות, דבנתארסה ונתגרשה פטור לגמרי, ורע"ק דריש דהא דכתיב חד מיותר היינו לגז"ש, וזה הפלפול מפורש בספרי ונשנה בקוצר בירושלמי. ובזה יובן דברי הגמרא דילן, ורע"ק אשר לא אורשה לאביה, הא אורשה לעצמה אלא מעתה נערה ולא בוגרת כו' ה"נ דלעצמה אלא לגמרי [פירוש מדכתיב שני פעמים בתולה ונערה כדאמר בספרי] ה"נ לגמרי דהא כתיב אשר לא אורשה שני פעמים באונס ומפתה ומיותר במפתה ע"כ להורות דאינו נותן כלל קנס באורשה ומשני א"ל רע"ק האי לא אורשה מבעי ליה לכדתניא וכיון דמבעי ליה לגז"ש א"כ תו דרשינן מפשטא דקרא הא אורשה לעצמה, ולכך פריך הגמרא אימא בתולה לגז"ש כו' כיון דאיכא לאוקמי לגז"ש תו הוה מצינן לפרש כפשטיה הא בעולה לעצמה וא"ש:

אולם נתבונן לפי מה דסבר רע"ק במשנתנו דקנסה לעצמה א"כ סבר דפשטא דקרא ממעט שאינו נותן לאביה, הא לעצמה משלם קנס ולא סבר דהוי דומיא דמפתה דאינו משלם קנס לגמרי דאם של עצמה הוי ג"כ אין לה דהא אחילתה דמדעתה קא עביד [או דסבר דמיעוט אשר לא אורשה קאי גם בקטנה, ובקטנה משלם קנס דהיא לאו בת מחילה הוי אף במפתה ומצינן למידרש הא אורשה לעצמה] וג"כ לא סבר דהוי דומיא דנערה דאתמעט מדכתיב תרי זימני נערה דלגמרי פטור, א"כ קשה גם בבעולה נימא כן דבתולה לא ממעט רק שבבעולה אינו נותן לאביה רק לעצמה, ואם תקשה יכתוב באונס ולא יכתוב במפותה, אז הוי אמינא דבמפתה שכיון שבא עליה מדעתה, בין בבתולה בין בבעולה יתן קנסא לאביה קמ"ל קרא דדוקא בתולה ולא בעולה אף במפתה, ודברי הספרי מצינן לפרש, דפשטיה דקרא משמע לגמרי דמהיכא תיתי נאמר דנותן לעצמה, כיון דקרא לא מיירי רק בבתולה מנא לן לחדש בעצמנו, דבבעולה נותן קנס לעצמה רק אם לא הוי כתיב במפתה הייתי דן בקו"ח מהמפתה דכתיב סתמא בין בתולה בין בעולה, ואמינא קרא כדכתיב, דמפתה אף בבעולה נותן לאביה [דלעצמה ליכא תשלומין כלל במפתה] ובאונס כתיב בתולה להורות דבבעולה נותן לעצמה, וזה מסתברא משום דמפתה דהיא עבדה מדעתה, כל הזכות לאביה בכל אנפי, אבל כיון שכתוב גם במפתה

בתולה, תו נקטינן כפשטיה דבעולה אינו נותן כלל כיון דלא נזכר דין דבעולה למיהב לה קנס מנא את מחייבו, אבל לרע"ק דמשנתנו קשה א"כ מנא לך לחייבו באורסה ונתגרשה כיון דבכה"ג לא מדכר רחמנא קנס וצע"ג:

ואפשר לומר דמסברא אית ליה דאין לפרש המיעוטים רק לשלא יתן לאביה דבאופנים שהיא בתולה ונתארסה ונתגרשה, הקנס לעצמה, אבל למפטריה לגמריה לא, רק בבתולה ולא בעולה אית הכרח למדרש דלגמרי מעטו רחמנא, דא"ת דכוונת התורה הא בעולה לעצמה כמובן הפשוט, א"כ לכתוב רחמנא דוקא במפתה ולא באונס, ואנא ידענא מקו"ח השתא במפתה כשהיא בעולה לעצמה, כשהיא אנוסה דעבר על דעתה ולא פשעה כלל מבעי דבעולה קנסה לעצמה ולא לאביה, ואם תאמר דהוינא אמרי או חילוף, מה אנוסה בין בתולה בין בעולה נותן קנס לאביה מפותה לא כש"כ, וע"כ הך בתולה ממעט לגמרי במפותה דלא יהיב כלל, זה אינו כיון שבידינו לומר, דפירושו כאופן המסתבר והתורה סמכה על הקו"ח באונס לדון ממפתה, לא הוינא מחליף הדין להוציא קרא דבתולה ממובנו המסתבר, אבל בספרי אמר שפיר, דאם הוה כתוב רק באונס לחוד לא הוה ילפינן גם מפתה בקו"ח ולומר דע"ז סמכה התורה, רק הו"א או חילוף לפרש הא בעולה לעצמה כמובנה המסתבר, אבל בקרא דאשר לא אורשה מפרשינן כפשטיה דאורסה לעצמה, וזה אינו רק לשיטת הירושלמי דקנס אינו ברשותה למחול, או לשיטת רבנן דתוספות, דבקטנה לאו בת מחילה הוי, וקרא דמפתה מיירי גם בקטנה מצינן לפרש במפתה הא בעולה לעצמה והוה ידענא אנוסה בקו"ח:

אבל לפ"ז אין צורך כלל לדחוק דלק"מ, דבאמת לא כתיב במפתה כלל שיתן לאביה רק כסף ישקול כמהר הבתולות ולמי לא כתיבא, וע"כ ידענא מקו"ח דאונס שעבר על דעתה נותן לאביה, מפתה לא כש"כ, וא"כ הא ידעינן דבעולה לגמרי אימעטא, דאם תאמר דנותן לעצמה, לכתוב רק באונס לחוד, ואנן מנא לן במפתה דנותן להאב, רק מקו"ח מאונס, וא"כ נאמר דיו במפתה להיות כאונס, מה אונס בבעולה לעצמה אף במפתה כן, והוי א"ש הא דלא נקיט במפתה למי יתן [אם הוי כתוב סתמא ולא הוה כתיב בתולה] דיש דינים חלוקים, בבתולה לאביה ובעולה לעצמה, וע"כ הא דכתיב במפתה להורות דאינו נותן כלל, משא"כ אשר לא אורשה מבעי ליה לגז"ש, אבל לשיטת רבינו דליכא במפתה תשלומין לעצמה דגם קנס מחלה ואפילו בקטנה, א"כ ע"כ התשלומין דכתיב במפתה הוא רק לאביה, וא"כ הדרא קושיין לדוכתה, וזה קושיא עצומה לשיטת רבינו ורש"י אבות העולם:

ויתכן לומר בדעת רע"ק דסבר דבבתולה מסתברא למידרש הא בעולה לגמרי לא, דאיפה

מצאנו דהבעילה תוציא מרשות אב והיא לכל מילי ברשות אביה כמו שהיתה קודם שנבעלה רק אבדה חנה, וכן מוכת עץ וכה"ג אסור בה, ומסתברא טפי לומר דלא חששה תורה לקנסו על פגמה, מלומר דהוציאתה תורה מרשות אביה לענין קנס, אבל בנתארסה ונתגרשה דמצאנו אירוסין מוציאה מרשות האב דהא רע"ק סבר במכילתא ומייתי ליה בקדושין דף י"ח דאין אדם מוכר את בתו לשפחות אחרי אישות, חזינן דנפקא מרשותו, בהא מסתברא דגם לכסף קנסה דרשינן הא נתארסה אעפ"י שנתגרשה לעצמה. אולם זהו פלפול חדש ואמנם פשטא דקראי מורה כשיטת רבינו, דלכך לא כתבה תורה במפתה למי יתן דמסברא ידעינן דלאביה, דאי לעצמה הא מחלה, וכן א"ש מיעוט דלא אורשה לרע"ק במפתה דלא כתיב תשלומין למי ניתן כלל ולא שייך מיעוט דלא אורשה, דכל מה דכתיב בפרשה שייך ג"כ באורסה ונתגרשה, והא דבלא אורסה לאביה ובאורסה לעצמה הוא ענין חוצי דלא נכתב כאן בפרשה, וע"כ כרבינו דבמפתה כיון דלעצמה באורסה ונתגרשה תו פטור לעולם וליכא תשלומין כלל, והא דבבתולה ממעטינן לגמרי הוא מדכתיב כסף ישקול כמהר הבתולות, ומדקרי לקנס מהר בתולות, ואם הוה אמינא דבבעולה ומוכת עץ נותן לעצמה, הרי אינו מהר בתולות דאף כשהיא בעולה נותן, והך דכמהר בתולות קאי על אנוסה והוא כמהר בתולות באונס וכמו שפרש"י וזה נכון:

וצ"ע היטב למאן קאי הסוגיא ריש פרק אלו נערות דאמר שיתא קראי כתיבי כו' נערה כו' אי לרע"ק לא מצי קאי דהא איהו יליף גז"ש מאשר לא אורשה ולריה"ג לא קאי דאיהו דריש בספרי הני תרי פעמים נערה ותרי פעמים בתולה למעט שלא יתן כלל, ודוחק לומר דכל הפלפול דספרי קאי אילו לא נאמרה גז"ש, השתא דנאמרה גז"ש לא צריך ומחד קרא ממעטינן לגמרי, ואפשר דסוגיא דריש פירקא קאי לר' שמעון ולר"א דסברי ביבמות פרק הבא ע"י (דף נ"ט) בתולה שלימה משמע, א"כ מבתולה לחודא ממעטינן בעולה ובוגרת וא"כ תרי לגופייהו, הוא תרי בתולה חד באונס וחד במפתה, ולמעט שלא יתן כלל כדדריש בספרי, ובתולה תליתאה הוא לגז"ש, וג' נערה הוא לחייבי לאוין וח"כ ולדאביי. ועיין תוספות שמה, וה"א דהבתולות לא מייתר כלל דכיון דדריש לגז"ש א"כ מוכרח למיכתב בה"א והוא ה' הידיעה כמהר הבתולות דכתיב באונס, וכן ללמוד מהר בתולות ממפתה דבשקלים, לכן אמר שיתא קראי כתיבי דלפירוש המפרשים קשה א"כ הוי שבעה קראי בתולה דכתיב באונס, וזה ישר:

ויש להקשות, א"כ לר"א מפיק ג"ש מקרא דכמהר הבתולות, ולקמן קאמר דר' אלעזר בשיטת רבו רע"ק אמרה דאמר בנתארסה ונתגרשה דיש לה קנס וקנסה לעצמה, וא"כ מאי עביד במאי דכתיב תרי זימני אשר לא אורשה ויש ליישב והבן, ואחרי כתבי כ"ז

ראיתי באסיפת זקנים הרבה דרכים בזה. אך לא הביאו הירושלמי וספרי והנלע"ד כתבתי בס"ד:

והנה בירושלמי מייתי ברייתא, תחת אשר ענה לרבות יתומה לקנס דברי ריה"ג, ובבלי מייתי קרא דאם מאן ימאן. והנה ברייתא דתלמודין הוא במכילתא גבי קרא דאם מאן ימאן, והך קרא דירושלמי מדרש בספרי יעו"ש, וכפי הפשוט תרתי קראי חד לאונס וחד למפתה, דבתרווייהו חייב במפתה ובאונס, וצ"ע הא יתומה מפותה אחילתה דמדעתא קא עבדא, וצ"ל או כשיטת ירושלמי דקנס אינה יכולה למחול או בקטנה דלאו בת מחילה הוי. אולם לדעת רבינו דקנס יכולה למחול ואף בקטנה פטור במפותה היכי דהוי שלה בעידן ביאה צ"ע, וצ"ל דאין ה"נ, דע"כ הך קרא דמאן ימאן מיירי שבא עליה עד שלא מת אביה ואח"כ מת אביה דבעידן דבא עליה הא לא היה שייך הקנס אליה ובכה"ג פסק רבינו הלכה ט"ו דהרי הן של עצמה, ולמאי דס"ד דריב"א בדף מ"ד דהך קרא כתיב ביתומה ממש, או דהוי סבר כהירושלמי, או דאם אינו ענין למפתה תן ענין לאונס וכמו שכתב רמב"ן במלחמות. וצ"ל דלא ידע דרשה דתחת אשר ענה דכתיב באונס דמרבה מיניה בספרי, ולפי שיטת הבבלי דקנס מפותה מחלה, מיושב שפיר דרשת הספרי תחת אשר ענה לרבות יתומה לקנס, דאם הואי מפותה בלא ענוי, אז אינו משלם קנס דהא אחילתה ורק משום דענה משלם קנס לעצמה:

ויש לנו להביא עוד ראיה ממשמעות סוגיא אחת דקטנה לאו בת מחילה הויא וכשיטת החולקים על רבינו, דבגמרא שקיל וטרי טובא בהך דתני הממאנת אין לה קנס ופתוי, וקשה טובא אמאי תני אין לה פתוי הלא כיון דמפותה היא ואין לה אב הלא קא מחלה ליה ולא בעי לשלומי בלא טעמא דבחזקת בעולה היא, וכבר עמדו ע"ז בתוספות. ובאמת הוא פשוט, דהלא הגמרא שקיל וטרי טובא ורב ושמואל סברי בפרק האיש מקדש דקטנה שנתקדשה שלא לדעת אביה צריכה גט ומיאון ומוכח משם מהא דמותיב רב כהנא דבלא שדיך צריכה מיאון לחודה עיי"ש בתוספות, וכן בנתקדשה וניסת שלא מדעת אביה, ואביה כאן, יש פוסקים בסימן ל"ז דצריכה מיאון, והגמ' מוקי שם משנה דריש יבמות ובריתא בכה"ג דצריכה מיאון בחיי אביה יעו"ש, א"כ נוכל לאוקמי גם ברייתא דכאן דתני הממאנת אין לה קנס ופתוי בנתקדשה וניסת שלא לדעת אביה לכל חד כדאית ליה, או באין אביה כאן, או באביה כאן ושתיק [ובכ"ז סבר הגמרא דכשהיא גדולה לא מצית למאן, וכמו דמוקי הגמרא משנתנו דיבמות בכה"ג יעו"ש] ובכה"ג לא מצית למחול קנסה דהוי לאביה. אך לפ"ז קשה טובא להני אמוראי דלא ס"ל דרב ושמואל ולדידהו אינו צריך מיאון כלל בחיי האב וכן שיטת רבינו והרי"ף ועיין רא"ש שם, ואיך

מוקים למתניתא דילן דתני אין לה פתוי, ובזה נוכל לומר דאינהו סברי כרפרם דאמר מאי ממאנת הראויה למאן וקטנה היא ותו לאו בת מחילה הויא, אך זה טעות, דאם הפירוש קטנה הראויה למאן פירושו דיש לה אב, וראויה למאן אם אין אב, ולכן לא מציא היא למחול קנס דאבוה, ולכן פריך שפיר וליתני קטנה כיון דאף ביש לה אב מיירי, ולפ"ז נוכל לומר דלרב הפירוש בסוף פרק אלמנה ניזונית הממאנת הראויה למאן בקדשוה אחיה ואמה, אבל אם הוי תני קטנה הוי משמע אף בקדושי אביה יעוין בתוספות ד"ה רב תני קטנה יעו"ש, וזה מה שראיתי לבאר בזה בס"ד:

הלכה טו

מפותה או אנוסה שלא תבעה עד שבגרה או עד שנשאת כו' הארבעה דברים או השלשה שלה:

שיטתו כשיטת התוספות, דבושת ופגם דמיא לקנס שכולן שלה, אבל בזה חלוק עליהן, דשיטתן דכל מקום דקנס הוי שלה גם בושת ופגם שלה, וא"כ בנערה שנתארסה ונתגרשה דקנסה לעצמה גם בושת ופגם הוי שלה, ודעת רבינו דרק קנס לחודא הוי שלה, וטעמו דכל היכי דמגזה"כ הוי שלה ולא משום אפוקי מרשות האב וכמו בנערה שנתארסה ונתגרשה, דאם בא עליה ונתארסה הוי של אביה, רק דמגזה"כ הוי שלה, הוא דוקא בקנס לחודא לא בבושת ופגם, וכמו לריה"ג דאין לה קנס כלל, ודאי דבושת ופגם אית לה, אבל כאן דמשום אפוקי מרשות האב הוי כמו דקנס לעצמה כן בו"פ לעצמה. אולם הך דינא דנערה שנתארסה ונתגרשה דבושת ופגם הוי של אביה, למדו במפורש מירושלמי פ' אלו נערות הלכה ז' דאמר אלא מעתה אפילו במפותה כו' תיפתר שמחלה לו, ויש אדם מוחל דבר שאינו שלו, פתר לה ביתומה ע"ש כל הסוגיא, דבושת ופגם הוי לאביה ולכך אינו שלה וחייב במפתה, אולם בהך דלא עמדה בדין עד שמת אביה, מורה קצת מן הירושלמי, דרק בקנס לחודא הוי של עצמה, לא בושת ופגם, דבריש פרק נערה שנתפתתה הלכה א' אמר, קנס מאימתי הוא מתחייב ר"י אומר משעה ראשונה, ר' יוסי אומר בסוף. מתיב ר' יוסי לר"י ע"ד דתימר משעה ראשונה והא תנינן לא הספיקה לעמוד בדין עד שמת האב הרי הן של עצמה, פירוש, ואמאי לא זכו יורשין וע"כ דלבסוף זכה בהן, וזה דוקא בקנס דלא מתחייב בהודאתו רק בעדות וגמר דין וכדאמר רבא במכות פ"ק דף ה' וכן לענין תשלומי קנס כו' דבעידנא דקא מסהדי גברא לאו בר חיובא הוי, אבל בושת ופגם דממון הוי ומתחייב בהודאתו, ודאי דמשעה ראשונה זכה בהן ואם מת הוי של בניו דלענין זה לא שייך הקישא, כמו דקיי"ל במודה ע"פ עצמו דפטור מקנס וחייב בבושת ופגם, וכן כתבו תוספות דף ל"ח: ד"ה יש בגר בקבר עיי"ש. אולם לפי מאי

דמשני דנפ"ל מהא דתני רשב"י ונתן לנערה ונתן לאבי הנערה כו' אפשר דעל בושת ופגם ג"כ קאי הקרא דנותן לעצמה:

אולם ראיה מוכרחת לשיטת רבינו, הוא ממשנה דפרק שבועת העדות שאנס איש פלוני את בתו או שפתה כו' הרי אלו פטורין, ופשטא דמשנה מורה דתובע להאב שבעל את בתו ופטור משום קם ליה בדר"מ, וכמו שחבל בי בני כו' והדליק גדישי בשבת, ומאן קא תבע ליה, אם נוקמא כשנתארסה ונתגרשה וכרע"ק דקנסה לעצמה וכמו שפירשו בתוספות, זה אינו, דהגמרא מוקי למשניות דשם בתבעו ממון בושת ופגם, ובו"פ הוי של אביה, [ואפילו אם הוי מוקים בקנס הוי קשה דבמפותה הא מחלה, ואפילו באחר נמי אינו משלם קנס דליכא למימר בקטנה, דשיטת רבינו דקטנה יכולה למחול ולית לה קנס במפותה], וע"כ דבא עליה כשהיא נערה ובגרה או ניסת דהוי של עצמה, וחזינן דבושת ופגם הוי ג"כ של עצמה, וז"ב וסעד חזק לשיטת רבינו ז"ל. ולפ"ז מיושב מה שהקשה בחידושי הלכות, דתיפוק ליה אפילו באחר ג"כ מאן תבע הא לא מציא הבת למיכתב הרשאה במידי דלא מטא לידיה, וזה לא משמע דהבת עצמה תובעת, דנקיט שאנס איש פלוני את בתו, ולפי מה שבארנו ניחא, דמיירי כשאנסה והיא נשאת דהוי של עצמה והדין הוא דילקח בהן קרקע ויאכל בהן הבעל פירות, דבכה"ג בעל קא תבע עבור הפירות שיהיה לו מזה כשיגבה ובכה"ג אין צריך הרשאה כמבואר חו"מ סימן קכ"ב בסמ"ע וש"ך סימן ל"ג ודוק היטב:

ובהשגות שם, א"א, במפותה אם מת האב למה שלה וכי יורשת אביה היא, והאמת בדעתו פירש המשל"מ, דסבר כהנך רבוותא דמפותה בכה"ג אין לה כלום דהא אחילתא דמדעתה קא עבדה, ולכאורה נראה דתליא בהא אם נאמר דקטנה מפותה יש לה קנס דלאו בת מחילה הוי [וכדעת תוספות] א"כ בכה"ג הא לא הוי מחילה, כיון דבעת הפתוי היה שייך לאביה, אבל לשיטת רבינו דאף בחרשת מפותה אין לה קנס כיון דמרצונה קא עבדה לאו בת קנס היא, א"כ הכא הא היא מצדה אין לה קנס, ואיך תזכה בהקנס ושפיר הקשה הראב"ד, (נ"ב. ולפ"ז אתי שפיר הא דאמר בגמרא יש בגר בקבר ופקע אב דאמאי כיון דאמר מקודם יש בגר בקבר ודבנה הוי אם כן אמאי לא ירית כאן אבי' מינה כמו בנה מתורת ירושה ועיי' מש"כ תו' ולפי זה אתי שפיר דזה הוי במפותה דמצדה הא אחילתה אלא שזכות האב הוא ששייך לו ולא מהני מחילתה אם כן כיון שבגרה קודם שעמד בדין פקע זכות האב ומתורת ירושה לא ירית ופשוט). וכן משמע קצת מהא דאמר בירושלמי ריש פ' נערה, קנס מאימתי הוא מתחייב כו' ר' יוסי אמר בסוף מתיב ר' יונה לר' יוסי משבגרה הרי הן של עצמה, ובוגרת יש לה קנס, א"ל מטינתא להההיא

דתני ר"ח תחת אשר ענה לרבות שהיתה נערה ובגרה, ולכאורה נראה דאם הואי מפותה אין לה קנס בבא עליה כשהיא נערה ובגרה אח"כ, דהא אחילתא ומדעתה קא עבדה רק תחת אשר ענה דהיא אנוסה לכן יש לה קנס, א"כ מזה אדרבא ראיה דבתחלה יש לה קנס, דאם תאמר בסוף יש לה קנס, א"כ אמאי מפותה אין לה קנס, בכה"ג דהיתה נערה ובגרה, דבעידן דמסרה גופה הרי היתה של אביה. מובן הדברים מוכחא דמפותה אין לה קנס וכהראב"ד, ולפ"ז מוכיח שפיר דהא דמרבה רשב"י ונתן לנערה למת אביה, הוא דוקא תחת אשר ענה, הא במפותה אין לה קנס, וע"כ דכאן רבי דלענין זה מתחלה יש לה קנס, ולכך במפותה הא מחלה את גופא ומסרה לו מדעת, א"כ אפילו בבגרה חייב ודוק:

אולם נראה ראיה מוכרחת לרבינו מהא דתנן בשבועות בואו והעדוני שפלוני בא על בתו כו'. פשט הדברים מוכיחין דתובע שפלוני בא על בתו וחייב קנסא או בושת ופגם רק דקים ליה בדר"מ וכהדליק גדישו בשבת וכבר פירשתי דמוכחא דמיירי על כרחין באופן דבא עליה ונשאה או בגרה, דהקנס ובו"פ לעצמה. א"כ שם במשנה תני שאנס או פתה את בתו, חזינן, דבכה"ג גם מפותה זכתה בקנס ובו"פ שהם היו קודם הנשואין או הבגרות לאביה וזה ראיה עצומה לענ"ד לשיטת רבינו ז"ל ודוק:

הלכה טז

נאנסה או נתפתתה ואח"כ נתקדשה לאחר קנסה ושאר הדברים לאביה וכו':

בגמרא, בעי מיניה רבא מאביי בא עליה ונתארסה מהו, ופירשו התוספות דלרע"ק דמשנתנו קא מיבעי ליה ולריה"ג לא מבעי ליה דהא דאין לה קנס לאו משום מיפק מרשותיה דאב אלא גזה"כ הוא דאין לה קנס, וא"כ בנתארסה אחר כך במה יופקע ממנה רשות האב ויהיה שייך הקנס לעצמה, ולכאורה נעלם מעיניהם הבהירות ירושלמי במקומו הלכה ד' בא עליה עד שלא נתארסה כו' ונתארסה יעו"ש דפשיט מהא דתני תחת אשר ענה לרבות את היתומה לקנס דברי ריה"ג, ואמר ר"א תיפתר שבא עליה עד שלא מת אביה ומת אביה כו' הוא בא עליה עד שלא מת אביה כו' הוא בא עליה עד שלא נתארסה כו' הרי דלריה"ג מבעי ליה. אך זה הבל, דירושלמי קאמר בהלכה א' דלריה"ג דלא מצאנו שיהא חיוב קנס לעצמה ונתן לאביה דוקא, ה"ה דבא על היתומה פטור, ולרע"ק חייב בבא על היתומה וקנסה לעצמה, א"כ אפשר לריה"ג הא דפטור באנס נערה שנתארסה ונתגרשה, הוא משום דפקע זכות האב והוי כיתומה שאין לה אב ופטור מן הקנס, ולכן בנתארסה אח"כ מבעי ליה, אבל לגמרא דילן לקמן פרק נערה דדחי דברי ריב"ח דסבר כהירושלמי, ורבא גופיה לקמן מ"ד אמר דאף לריה"ג המוציא ש"ר על היתומה חייב, וה"ה בקנס דאף לריה"ג לאביה לאו דוקא, ומשלם קנס ביתומה לעצמה,

א"כ הא דממעט לפטור קנס בנתארסה ונתגרשה, אין זה משום הפקעת זכותו של אב, דתהיה כיתומה ויהיה קנסה לעצמה ורק גזה"כ הוי א"כ מאי שייך למבעי בנתארסה אחר כך, במה יופקע זכות האב ובטח דמשלם קנס לאביה וזה פשוט וא"צ לפנים, רק מפני שהק"ע לא דק במח"כ לכן כתבתי ודוק:

פרק ג

הלכה ה

נמצא בה כו' או שנמצא אסורה עליו מחייבי לאוין או מחייבי עשה כו' הרי זה יגרשנה בגט:

הנה בלא הוזמו העדים רק הוכחשו אם נאמר דלא שריא אליו, הוי משום העדים שלא נתבטלה עדותן לגמרי, פשיטא לרבותינו בתוספות פ"ק דסנהדרין (דף ח' ע"ב) סד"ה והביא האב עדים, דאינו משלם קנס כיון דאסורה עליו משום העדים של הבעל אינו נקרא מוציא ש"ר, אבל בשאינו ראוי לקיימה מחמת עשה או לאו אם משלם קנס במוציא ש"ר, בזה נסתפק בספר דרוש וחדוש, והוא מפורש בירושלמי הלכה ו' דאינו משלם דפריך תמן על מה דיליף מה מוציא ש"ר בראויה לו אף אונס בראויה לו, אי מה להלן אשה הראויה אליו ומשלם קנס אף כאן אשה הראויה אליו ומשלם קנס, ופירושו דלענין אשה הראויה לו לא מסתברא כלל למילף דתמן כיון שאינה ראויה לאשות, א"כ לא היה להאב להשיאה לאיש שאינה ראויה לו ומש"ה לא קנסתו תורה, משא"כ באונס ומפתה, ואף אם לא כתב ולו תהיה לאשה במוציא ש"ר רק לא יוכל לשלחה לחוד ידענא דבאשה שאינה ראויה לקיימה מסברא אינו משלם קנס ודוק: